清史研究前沿·宗教与法律

回例与乾隆时期回疆的刑案审判

贾建飞

[摘要] 清朝之成功在很大程度上体现在对边疆问题的解决上，今人，尤其是“新清史”对此研究颇多。但其关注多在满、蒙、藏及统治者与上述人群之关联，于回人和回疆着墨较少。本文基于清代满汉档案所载涉及回人的刑案，探讨了回疆地方法律回例在司法中的应用，以及清政府对回例适用范围的不断调整，并指出回疆动乱与统治阶层和其他群体间的文化隔阂，最终导致清政府的回疆统治理念由因俗而治转向了制度趋同。

[关键词] 清代　回例　回疆　命案　司法

[中图分类号] K249.3　**[文献标识码]** A　**[文章编号]** 1002－8587－（2019）－03－0022－010

作为一个文化和族群多元的帝国，清政府在司法领域上也大体保留了境内主要民族传统法律习俗的影响，这种原则对于清朝在这些地区的成功统治发挥了重要作用。以回疆为例，清朝在乾隆二十四年（1759）统一回疆后，回疆人口结构发生较大改变，除了当地的主要居民回人①和经历战火后残余的厄鲁特蒙古外，还有内地及其他边疆地区来的汉、回、满、蒙等，自伏尔加河流域回归的土尔扈特蒙古，以及边境跨界的布鲁特人（今天的柯尔克孜人）。面对这种局面，清朝不仅继承和沿袭了当地的法律传统，而且也逐渐让内地法律进入了回疆的司法领域。

不过，与清朝在其他边疆地区的立法与司法实践相比，清朝在回疆的统治存在一定的差异。一方面，清政府没有基于回例颁行新律；另一方面，在引入清律后的回例与清律并存时期，又未确定二者的分工和涉及回人的刑案中的司法原则。结果，在回疆的司法中，地方官员在援引法律依据时往往无所适从，最终只能依赖于清帝的决定。此举在一定程度上也影响到了后人对各种法律在清代回疆司法中的应用以及当地法律制度的变迁的认知。

嘉庆时期曾经为官新疆的和宁在其《回疆通志》中，这样描述当时回疆司法的大体原则：

[收稿日期] 2018-11-21
[作者简介] 贾建飞（1974—），男，山西财经大学晋商研究院副教授，太原 030006；jiajianfei@126.com
[基金项目] 本文是 2019 年教育部人文社会科学研究项目规划基金项目“清代回疆刑法制度变迁研究”的阶段性成果，项目批准号：19YJAZH034。

① “回人”（满文 hoise）一词在清代主要指今天新疆维吾尔自治区的维吾尔族。在清代文献中，对维吾尔人的称呼有“回人”、“回民”（满文 hoise irgen）、“缠回”（主要存在于清末的文献中），但以“回子”（满文 hoise）为主，当时主要以地名对他们进行区分，如“喀什噶尔回子”“叶尔羌回子”“吐鲁番回子”。另外，亦将与维吾尔人人种、语言、宗教和风俗等相近的安集延人称为“回子”。本文除保留直接引文中的“回子”一词外，其余地方均统称为“回人”。

> 回人内遇有故杀尊长者，照内地律例审办拟罪，随具奏。如有故杀及金刃他物殴毙者，拟缢巴扎尔示众。其误伤及手足伤毙者，准其照回人例赎罪，以银钱、牛羊给与尸亲，免其抵偿。[①]

和宁所述，似乎表明清律与回例的分工以犯罪之轻重性质而定。然而，和宁的记载只能反映嘉庆时期的情形，并不能刻画出清朝统一回疆后至嘉庆时期回疆法律的总体变化轨迹。此后，佐口透基于清代汉语文献，对这一问题进行了概述：第一，清朝统一回疆后，回例依然是当地刑案司法中的主要法律依据；第二，乾隆四十一年（1776），清律和回例开始并存于回人命案的司法中；第三，乾隆五十七年，乾隆帝明确了两种法律的分工，回人中的重案必须依据清律判决，回例只适用于一般刑案。[②] 佐口透正确地指出了回疆的刑案司法体系经历了一个由单一地方法律逐渐向二元法律体系过渡的过程。不过，其所述失之过简，而且，资料的缺陷也导致其论述中存在谬误。这种问题也普遍存在于当今学界有关这一问题的研究中。[③]

通过对清代满汉档案的考察，可以发现回例在回疆刑事司法中的应用，主要发生在乾隆时期。嘉庆以后，相关案例已几乎不见于历史记载。因此，考察乾隆时期的档案对于理解这一问题最为重要。然而，乾隆时期的相关档案大多以满文写成，迄今尚未得到充分利用，无疑限制了清代回疆法制史研究的进一步发展。

本文主要基于中国第一历史档案馆馆藏《军机处满文录副奏折》中已经出版的《清代新疆满文档案汇编》,[④] 并结合其他汉语文献，以乾隆时期回疆涉及回人的命案为线索，对回例在当时回疆司法中的应用展开分析。

一、回例

至少在乾隆统治回疆的最初阶段，回例在刑案司法中的主体地位并没有受到挑战，[⑤] 这与准噶尔统治回疆时期的法律实践应该是相似的。[⑥] 回例虽未被纳入清朝的国家法律体系，但是清政府在一定时期默认了回例在当地民刑案例中的主导作用：第一，在阿古柏入侵前，清政府从未干涉回例在当地民事案例中的应用。只是在光绪时期清军重新收复新疆之后，清朝官员才倾向

---

① 和宁:《回疆通志》卷 7，文海出版社，1996 年，第 232 页。

② 佐口透:《十八——十九世紀東トルキスタン社會史研究》，吉川弘文馆，1963 年，第 555-558 页。

③ 今人已经对清代回疆法律制度的适用问题进行了很多探讨，其观点大致可以分为如下几种：第一，按民刑犯罪划分，民事案例使用地方法律，刑案适用清律，如王珂:《东突厥斯坦独立运动》，香港中文大学出版社，2013 年，第 13-14 页；白京兰:《清代对边疆多民族地区的司法管辖与多元法律的一体化构建——以新疆为例》,《贵州民族研究》2012 年第 4 期。第二，按犯罪轻重划分，重案根据清律判罚，回人中的普通刑案可以接受回例的审判，如王东平:《清代回疆法律制度研究》，黑龙江教育出版社，2014 年，第 222-238 页；陈光国、徐晓光:《清代新疆地区的法制与伊斯兰教法》,《西北民族研究》1995 年第 1 期；潘志平:《论乾隆嘉庆道光年间清在天山南路推行的民族政策》,《民族研究》1986 年第 6 期；杨军:《清代新疆地区法律制度及其变迁研究》，民族出版社，2012 年，第 157-167 页；James A. Millward, *Beyond the pass: economy, ethnicity, and empire in Qing Central Asia, 1759-1864*, Stanford University Press, 1998, p.122。第三，按涉案回人的身份划分，回人精英适用地方律例，平民则受清律管辖，如张晋藩主编:《中国法制通史》第 8 卷“清”，法律出版社，1999 年，第 589 页。上述观点虽有区别，但均认可作为国家法律的《大清律例》和回例曾经共存于回疆的事实。相较前三种观点，第四种观点则根本不承认两种法律曾经共存，他们视 1884 年新疆建省为两种法律的分水岭，1884 年前使用回例，其后则使用清律，如曾问吾:《中国经营西域史》，文海出版社，1978 年，第 603-604 页；新疆维吾尔自治区地方志编纂委员会、新疆通志审判志编纂委员会:《新疆通志》卷 22“审判志”，新疆人民出版社，1993 年，第 192 页。

④ 中国边疆史地研究中心、中国第一历史档案馆合编:《清代新疆满文档案汇编》，广西师范大学出版社，2012 年。

⑤ 回疆的地方文献和清人的相关记载对此也有论述。如苏尔德等撰:《新疆回部志》卷 4，“刑法”，成文出版社，1968 年；傅恒等编:《钦定皇舆西域图志》卷 39，“风俗一・回部政刑”，文海出版社，1970 年。

⑥ 虽然缺乏直接的资料，无从了解准噶尔统治回疆时期当地的司法制度，但是，根据清朝统治回疆早期的间接文献记载，可以推断准噶尔统治者保留了当地的律法。

于将国家法律的司法管辖范围从刑案向民事领域扩张，不过回例在此类案件中的主导地位并未受到影响；[①] 第二，虽然回部入清朝版图后不久，清律即被引入回疆的刑案司法中，导致回例的应用受到了一定的冲击和限制，但回例依然适用于涉及回人的多数刑事案例。当然，必须注意到，深受准噶尔汗国影响的吐鲁番和哈密地区的法律实践和塔里木盆地周边绿洲地区又不相同，经历了一个从蒙古习惯法向回例和清律的转变过程。[②]

但是，对于回例的构成，长期以来学界一直存在不同理解。一些学者如张晋藩等，将嘉道时期清政府制定的《回疆则例》视为与《蒙古律例》同样性质的法律，称之为《回律》，认为这是清政府在回疆颁行的地方法律。[③] 有些学者则倾向于将《回疆则例》仅视为行政法，反对将《回疆则例》称为“回律”。[④] 如王东平主张将《回疆则例》称为“回例”。[⑤]

而在清朝的满汉档案文献中，“回例”一词确实经常出现。[⑥] 然而，用于回疆司法的“回例”与王东平主张之“回例”（《回疆则例》）所指并不相同。没有证据显示后者曾作为回疆刑案判罚的司法依据，如王东平所述，它只是清朝针对回疆所制定的一部地方行政法规。而前者则是在清朝统一回疆前，即长期存在于回部地方的法律传统，由已经非常成熟的伊斯兰法和地方习惯法组成。尤其是伊斯兰法，早在十世纪或许就已经在这一地区占据了主导地位。[⑦] 清朝统一回部后，时人及官方文献对回部地方法律也不乏记载；由于认知上的差异，清代官私文献中对回例的记载也并不一致。[⑧] 总体上官方的记载，如乾隆时期的《（钦定）皇舆西域图志》和嘉庆时期具有强烈官方背景的《西陲总统事略》的可信度相对较高，而私人著述之内容则存在一些问题。

佐口透在介绍回疆的地方法律时，认为回例是回疆的地方习惯法，与回经（伊斯兰法）并存：“所谓回人旧例指的是和卓时代以来维吾尔人的习惯法。所谓‘回法’、‘回疆之例’，指的是维吾尔法。‘回经’无外乎是伊斯兰经典的意思。”[⑨] 此处的回法显然应该是指回人的习惯法，而回经则是伊斯兰法（沙里亚 *Shari'a*）。在他看来，这二者是并存的，二者之间存有清晰的界限。有些学者虽承认地方习惯法和伊斯兰法曾在回疆并存，却认为二者之间的界限在清代已然逐渐消失，合二为一，两种法律并无区别。[⑩]

由于资料的缺失，很难断定上述两种认知中的哪种更为符合清代的实际情况。不过可以肯定的是，根据回疆的地方文献，回疆的上述两种法律确曾长期并行于清朝统一回疆前的当

---

① Eric T. Schluessel, "Muslims at the Yamen Gate: Translating Justice in Late-Qing Xinjiang," in Ildikó Bellér-Hann, Birgit Schlyter, and Jun Sugawara, eds., *Return to Kashgar*, Brill, 2016, p.120. 关于回例在民事案件中的应用，参见 Ildikó Bellér-Hann, "Law and custom among the Uyghur in Xinjiang," in Wallace. Johnson & Irina.F. Popova eds., *Central Asian Law: An Historical Overview* (A Festschrift for the Ninetieth Birthday of Herbert Franke), Society for Asian Legal History, 2004, pp.173-194；王守礼、李进新编：《新疆维吾尔族契约文书资料选编》，新疆社会科学院宗教所编印，1994 年。

② 清朝在征服哈密和吐鲁番后，并没有将回例立即用于当地回人的司法审判中。达力扎布的研究显示出判决的法律依据是《蒙古律例》。这主要是因为长期受到蒙古影响的当地回人能说流利的蒙语，习俗与蒙古人无太大区别，故清帝认为他们与蒙古人无异，便以《蒙古律例》用于回人刑案之中。达力扎布：《清代审理哈密和吐鲁番回人案件的两份满文题本译释》，《中国边疆民族研究》第 7 辑，2013 年，第 92-128 页；温达编：《钦定平定朔漠方略》卷 46，康熙三十六年十月乙酉，中国藏学出版社，1994 年，第 1113 页。

③ 参见张晋藩：《中国法制史》，群众出版社，1982 年，第 304 页；张晋藩主编：《中国法制通史》第 8 卷“清”，第 3 页。

④ 相关讨论可见：田澍、邢蕾：《清代回疆司法控制研究综述》，《西域研究》2012 年第 2 期。

⑤ 王东平：《清代回疆法律制度研究》，第 33 页。

⑥ 亦有“回疆之例”、“回子之例”、“回人例”、“回经”、“回子经典”等多种说法。

⑦ 王东平：《清代回疆法律制度研究》，第 3 页 ; Ildiko Beller-Hann, "Law and custom among the Uyghur in Xinjiang," p.175.

⑧ 详见王东平：《清代回疆法律制度研究》，第 206-214 页。

⑨ 佐口透：《18-19 世纪新疆社会史研究》，新疆人民出版社，1984 年，第 648 页；《十八——十九世紀東トルキスタン社會史研究》，第 559 页。

⑩ 如康建胜：《清代回疆地区伯克衙门的司法职能》，载汪世荣、闫晓军、陈涛主编：《中国边疆法律治理的历史经验》（上），法律出版社，2014 年，第 200 页。

地。如朱拉斯在《编年史》中记载，阿不都·哈林汗登上汗位后，每周用两天时间召集哈孜（Qazi）、穆夫提（Mufti）和各部首领等倾听穆斯林的投诉，“(这些人)所诉和反映的问题适用伊斯兰教法，他就征求哈孜和穆夫提的意见，如果涉及到习惯法，他就交给异密们审理。”① 只是二者间的界限日益模糊，甚至可以通用。因此，在清代档案文献中，可以看到，在很多情况下，清廷和新疆地方官员常常对于佐口透所指的“回法”和“回经”并不加以区别，而含混地称之为“回例”。其实，“回例”应该正是“回法”和“回经”的统称，而清人缺乏对二者差异的认知。②

二、回例与回疆的命案司法

清朝将回疆纳入其疆域后，在一定时期内维持了回例在当地民刑案例中的主导作用：第一，相比重刑轻民的清律，回例在民事案例方面的规定相当成熟，加之清朝的基层渗透权力程度很低，因此，在阿古柏入侵前，清政府从未干涉回例在当地民事案例中的应用。只是在光绪时期清军重新收复新疆之后，清朝官员才倾向于将政府的司法管辖范围从刑案向民事领域扩张，不过回例和回人精英在此类案例中的主导地位并未受到影响；③ 第二，虽然回疆入清朝版图后不久，清律即被引入回疆的刑案司法中，导致回例的应用受到了一定的冲击和限制，但回例依然适用于涉及回人的多数刑事案例。不过受到资料的局限，今人对于回例在刑案中所适用的范围和回例与清律之间的分工并不是特别清楚。

对清朝满汉档案的考察可以发现，在回疆的刑案审判中，回例至少曾经广泛应用于档案中所载的两大类案件：盗牲案④ 和命案。本文主要关注回疆涉及回人命案中的法律适用问题。在一段时间内，此类案例中的司法原则和法律依据并不固定，回例和清律间的分工也不明确，而是因人、因案而异。

最早在乾隆二十五年（1760），清帝曾经就回疆的命案司法原则发布上谕。当年，哈密办事大臣永宁奏称，固原州回民林福与民人马友酒后斗殴，林福扎伤马友致死。永宁照清律奏请“将林福拟以绞候，解送巡抚衙门，报部，入于秋审案内”。永宁之奏遭到乾隆帝的申斥：

---

① 类似的描述在佚名著《喀什噶尔史》中也可见到。见沙·麻赫穆德·朱拉斯著，阿不来提·努尔东译：《编年史》，载苗普生主编：《清代察哈台文文献译注》，新疆人民出版社，2013 年，第 37 页；并见 Shāh Maḥmūd Churās and O. F. Akimushkin, Хроника, Санкт-Петербург: Петербургское лингвистическое об-во, 2010, pp.144-145. Ildikó Bellér-Hann 也指出：“伊斯兰法通过伊斯兰宗教法庭和法律学者予以执行，而习惯法则依然通过非正式的机制来调解社会关系。”见 Ildikó Bellér-Hann, “Law and Custom among the Uyghur in Xinjiang,” p.175. Virginia Martin 则分析了哈萨克大草原上的例子，认为伊斯兰法律沙里亚（*Shariat*）和地方习惯法（*adat*）并存于当地，但是二者之间的界限已经极为模糊。见 Virginia Martin, *Law and Custom in the Steppe: the Kazakhs of the Middle Horde and Russian Colonialism in the Nineteenth Century*, Routledge Curzon, 2001, p.25.

② Jia Jianfei, “Horse Theft, Law, and Punishment in Xinjiang during the Qianlong Reign,” *Ming Qing Yanjiu* 20 (2016), pp.150-151.

③ Philip C. Huang, *Chinese civil justice, past and present,* Rowman & Littlefield, 2010, pp.76-78; Eric T. Schluessel, “Muslims at the Yamen Gate: Translating Justice in Late-Qing Xinjiang,” p.120. 关于回例在民事案件中的应用，参见 Ildikó Bellér-Hann, “Law and custom among the Uyghur in Xinjiang;” 王守礼、李进新编：《新疆维吾尔族契约文书资料选编》。

④ 在对回疆盗牲案的司法判决中，清政府因偷盗者与被盗者的身份不同，采用的法律依据和判罚也不相同。起初，回例不仅适用于回人中的盗牲案，而且，内地汉人和回民盗取回人马匹的案件也要根据回例进行判决。后来，对内地回民盗马案的司法审判不再采用回例，而改为清律中一条针对内地回民的特殊条款。另外，涉及哈萨克和布鲁特等其他穆斯林民族盗马案犯的案例的司法依据或许也是回例。回疆蒙古人（包括厄鲁特人和土尔扈特人）若涉及盗马案，则不使用回例，司法依据大体上与《蒙古律例》同源，但刑罚较《蒙古律例》严酷。清廷尤为担心跨族群，尤其是跨越边界的盗马行为会对清朝在当地的统治形成威胁，故对这种犯罪行为的惩罚较同一族群内部的犯罪更为严厉。参见 Jia Jianfei, “Horse Theft, Law, and Punishment in Xinjiang during the Qianlong Reign;” 贾建飞：《犯罪与惩罚：乾嘉时期新疆的盗马案与司法中的法律多元》，《中国边疆学》第 7 辑，2018 年。

回疆初定，内地商民前往回疆者日多。哈密距肃州尚近，尚可移交巡抚审理。若乌鲁木齐、辟展、库车、阿克苏、叶尔羌等地，出此等绞杀之案，亦送至肃州办理乎？如此办理不妥。伊犁、叶尔羌、喀什噶尔等地，皆新定之地，立法不可不严。设若各城回人与内地前往贸易民人斗殴杀人，将回人务必照律给民人偿命；民人若杀回人，理应照律偿命。如此办理，人心方服，知法严苛，将来各自儆畏，没有惹事之徒。关外（jasei tulergi）事务，不比关内（jasei dorgi）。著传谕驻扎各城办事大臣，皆遵照此上谕办理。俟伊犁、回疆一切事务就绪后，再降谕旨。凶犯林福不必解送肃州，即照律为马友抵命。其他照奏准行。①

从中可以看出，乾隆帝因回疆初定，强调当地的立法必严，其司法程序不必拘泥内地之司法程序。因此，命令林福一案及嗣后与此类似命案须照清律即行正法，但不必解送肃州等待秋审。这一司法原则在第二年发生于喀什噶尔的一起命案中得到了佐证。

乾隆帝二十六年，喀什噶尔一个名叫伊斯拉木的回人被控杀害台因和卓，并伤害台因和卓之妻与弟。《清实录》中简单记录了此案及乾隆帝之上谕：

谕军机大臣等：永贵等奏，照管屯田回人伊斯拉木，因回人台因和卓之妻辱詈起衅，刺杀台因和卓，并伤及其妻与弟，不应引照回经出财抵罪，应依斗杀律拟绞等语。伊斯拉木以兵刃斗殴，致有杀伤，按律拟绞，情罪允当。但据奏称，伊从前随副将军富德，在阿喇巴捉生，始知将军兆惠等坚守信息，曾赏给翎顶。而回经又有死者之家如愿受普尔一千腾格，免其抵偿等语，著询问死者亲属情愿与否。如不愿受财，仍将伊斯拉木论抵。此案特因伊斯拉木稍有劳绩，是以格外加恩。否则按律定拟，断不姑宽。仍晓示回众知之。②

显然，永贵遵照的是上述林福一案的司法原则，照清律从严判处伊斯拉木绞决。但是，乾隆帝却因伊斯拉木在清朝用兵回疆中立有功劳，特准照回疆之例允其赔偿死者亲属钱财，免其抵命，故乾隆帝令永贵等询问死者亲属是否愿意接受赔偿。乾隆帝专门强调“此案特因伊斯拉木稍有劳绩，是以格外加恩”。最后，鉴于死者妻、弟同意接受赔偿，永贵遵旨判处伊斯拉木赔偿一千腾格，免于死罪。该案就此了结。③

从上述两个案例可以看出，乾隆帝最初即有让清律取代回例，使回疆命案接受清律司法管辖，以之来规范当地的社会秩序之意。因此，虽然乾隆帝建议照回例处罚伊斯拉木，但却暗示此乃例外。然而，满文档案中的记载表明，事实并非如此。至少在乾隆统治时期，多数回人命案的司法依据都是回例。

迄今所知清朝治下的回疆首例依据回例对回人命案进行司法判决的案例发生于乾隆二十五年六月，赛里木回人图勒素巴巴酒后与其主子木拉特伯克殴伤库车回人阿札皮尔。当时，阿札皮尔的伤似乎并不严重，接下来几天他甚至还能下地干活。图勒素巴巴和木拉特伯克也照回例给了他一些衣物帽子作为赔偿。不幸的是，数日后，阿札皮尔因伤口感染而亡。该案因此被库车回人宗教与世俗领袖呈递衙门审理。他们同时还向库车办事大臣纳世通说明了回例中有关此类案件的规定，这在同类清代文献中较少记载，因而对了解回疆地方法律具有较为重要的意义。

根据这些穆斯林领袖的介绍，回例中对因斗殴而致命案的处罚分为三种：第一，动手之人需偿命；第二，若伤者隔几日而死，动手之人须交予死者之家，听任死者家庭差遣办理；第三，若动手之人家道殷实，则令其酌情赔付牲畜给死者家庭。也就是，凶手可能面临偿命，也有可能发配为奴或是赔偿死者家人财物。这与欧亚草原上的法律传统是较为相似的。

正如前文所说，清朝统一回疆后，清政府并未确定回疆当地的司法原则和法律依据。面对

① 此处引文来自乾隆三十年一件满文档案对乾隆上谕的记载，见《清代新疆满文档案汇编》第73册，第413-418页；也可参见《清高宗实录》卷608，乾隆二十五年三月丁巳。

② 《清高宗实录》卷646，乾隆二十六年十月癸酉。

③ 《清代新疆满文档案汇编》第54册，第82-84页。

这种情况，或许是因为此时回疆甫经平定，出于延续回疆法律传统及稳定清朝统治之目的，在对此案进行审判时，纳世通决定采纳这些穆斯林领袖的意见，援引回例而非清律进行判决。纳世通在奏折中向乾隆帝解释了他如此选择的原因："奴才查得，内地律中，伤风而死，亦非致死之罪。今若将动手之人交予死者家庭，越发生隙，不定又生命案。"所以，鉴于死者之父卡姆贝尔表示情愿接受赔偿，他才依据回例判处两名案犯赔付死者家庭牲畜各四（木拉特伯克赔付两匹马两头牛，图勒素巴巴赔偿一只骆驼，一匹马和两头牛），并将动手之图勒素巴巴当众杖责四十，以示惩戒。随后，纳世通将此上奏乾隆帝，得到了乾隆帝的同意。① 此案的司法原则后来被乾隆帝二十七年发生的一起回人命案中的清朝办案官员拿来借鉴，乾隆帝也未有异议。②

然而，正如上文中所引回例之规定表明，回例中亦有以命偿命之说，并非所有回人命案凶犯都会逃脱死刑之惩罚。满文档案中至少记载了在两种情形下，凶犯将照回例处以极刑。第一，凶犯无力赔付受害者家人。乾隆帝三十三年，喀什噶尔回人阿布拉酒后刺伤安集延回人阿布都克里木致死。因阿布拉与死者平素并无嫌隙，喀什噶尔参赞大臣安泰同样照回例判处阿布拉罚金，如其所奏："回例中，此类案件，若情愿赔偿，视其能力赔偿二百五十至一千腾格普尔给死者家属。若不愿赔偿，则解送巴扎打死（uthai badzar de gamafi tantame③ bucebumbi）。"阿布拉无力赔偿，故安泰请旨将阿布拉照内地律例④ 拟绞决，待乾隆帝下旨后，再拿至巴扎绞决。乾隆帝朱批"知道了"。⑤

第二，凶犯乃累犯。乾隆帝三十五年三月，叶尔羌发生恶性命案。当地回人穆努斯先因争水打死一名回人，后又因回人马克苏特沙与穆努斯之妻吵架，将马克苏特沙刺死。抓获凶犯后，署理阿奇木伯克事宜之噶匝纳齐伯克阿卜都舒库勒向叶尔羌办事大臣期成额表示，在回例中，似此等穷凶极恶之犯，应即绞杀。期成额参考阿卜都舒库勒之议，据回例判决穆努斯绞杀示众。其奏获得乾隆帝允准。⑥

上述案例清楚表明，第一，在清朝统一回疆后的一段时期内，回例依然广泛应用于回人的命案中，乾隆帝以清律取代回例的企图并未成功；第二，在某些案例中，法律依据因具体案情不同而存在变化之可能，或由回例变为清律，或是清律变为回例。在清朝统治回疆初期，两种法律间的分工并不明确，其界线亦非不可逾越，充分凸显出二元法律格局下回疆司法中的混乱局面。这种含混反映出乾隆帝因回疆初定，担心清朝的统治尚不稳定，且回例在当地依然具有很强的影响，故不敢贸然在回疆实行激烈的法律变革，以清律完全替代回例。⑦ 然而，随着时间的流逝和回疆局势的发展变化，乾隆帝对于回例的应用也逐渐进行了调整。

三、调整与变革

清朝虽然保留了回例在回疆刑案司法中的应用，但回例的适用范围却是在不断缩小。乾隆

---

① 《清代新疆满文档案汇编》第 46 册，第 84-86 页。

② 《清代新疆满文档案汇编》第 6 册，第 282-285 页。

③ 此处之 tantame（责打）或为 tatame（绞）之误，因为其他命案的记载中回例之判决均为 tatame。

④ 此处档案中明确记载，安泰是根据内地律例而非回例做出的判罚，而同时期的其他类似案件则都是使用回例进行判决。不过，让人感兴趣的是，两者采用的刑罚却是相同的，均为在巴扎绞死。对于其中的区别，目前尚无法做出合理的解释。

⑤ 《清代新疆满文档案汇编》第 90 册，第 343-348 页。

⑥ 《清代新疆满文档案汇编》第 96 册，第 42-44 页。

⑦ 田欢认为清朝之所以在司法中使用回例而非清律，主要是出于清政府的文化宽容政策（culturally tolerant policy）。在我看来，则主要是由于回疆初定，清政府面对着回疆强大的地方传统和势力而被迫做出的一种让步。见 Tian Huan, "Governing Imperial Borders: Insights from the Study of the Implementation of Law in Qing Xinjiang," Dissertation, Columbia University, 2012, p.341.

时期，回例在回疆刑案司法中至少先后经历了两次重要的调整。直至同治初期，回例在回疆的刑案司法中最终被废除。

（一）两次调整

首次调整发生于乾隆四十三年（1778），此时回疆并入清朝版图近二十年，清朝在这里的统治已经非常稳固。

这一年，阿克苏回人提依普酒后刀刺回人乌苏尔麦特致死。档案记载，乌什参赞大臣绰克托根据当地阿奇木伯克乌斯满之建议，判处提依普照回例在巴扎绞决。此处档案记载失之过简，并不清楚提依普是否因无力赔偿受害人家庭而致偿命。对于绰克托之判决，乾隆帝并未表示异议，并指出嗣后回疆遇此类案件即照回例，依所属阿奇木伯克之议办理即可。也就是，在此类案件中，阿奇木伯克的权力得到了清帝的肯定。让人颇感兴趣的是乾隆帝在谕旨中对绰克托办理此案的司法程序提出了批评。一般来说，此类案件均需专折奏报皇帝，待乾隆帝批复后再予以执行，前面所引诸案例之程序大多如此。然而，在提依普一案的上谕中，乾隆帝却质问绰克托，“回人彼此斗殴，导致命案，亦属常事”，且“与内地军民并无干系，非要紧之事，缘何为此专门上奏？”他警告绰克托，嗣后此类回人平民命案，只需照回例审理，年终统一汇奏朝廷即可。[①]

乾隆帝的旨意透露出，回例只适用于回人中的一般命案，并不能用于紧要之案。根据上述谕旨，命案凡涉及内地军民便属紧要之案。另外，结合清代的法律实践和档案记载，紧要之案也包括违反儒家伦理道德和社会秩序的案例，如谋逆、妻子杀夫、孙杀祖父、奴仆杀主等。此类案件只能依据清律进行判罚。这是乾隆帝将儒家思想影响下的《大清律例》向回疆及回人中推进的突破之处。

乾隆五十七年，乾隆帝再次对回例与清律的使用进行了界定。当年阿克苏回人托虎塔将其胞兄迈玛特·额则斯殴伤致死，乌什办事大臣富尼善等经过审理，将托虎塔照清律中弟殴死胞兄之例，问拟斩立决。富尼善的判决得到了乾隆帝的认可。[②] 不过，富尼善在折中首先援引回例的捐金赎罪条例，然后才引用清律作出判罚的做法却遭致了乾隆帝的严厉申斥。乾隆帝强调此类违反儒家家庭等级秩序的重案只能照清律办理，指责富尼善援引回例中的捐金赎罪条款实属多此一举。[③]

实际上，富尼善之折在形式上与此前清朝官员有关回人命案的奏折并无太大区别。这正是回疆长期缺乏统一的刑律和明确的司法原则而导致的直接后果，乾隆帝对此问题不可谓不知。随着清朝在回疆统治的日益稳定，他也在不断加强清律向回疆的渗透，企图让回疆的地方司法体系逐步被国家法律体系所取代。对富尼善的申斥，实质上反映出的是乾隆帝一直以来想要挑战和削弱回疆原有法律制度和回人精英影响的努力，表明了乾隆帝对在司法领域消弭内地与回疆的差异、实现两地司法一统的期望。因此，乾隆帝命人将此司法原则传谕新疆各级官员，“嗣后遇有似此紧要事件，均照内地成例办理。”[④] 此后，乾隆帝又进一步对此进行了细化：“回子内苟有亲侄杀死亲伯叔，亲弟杀死亲兄，亲侄孙杀死亲伯叔祖之事，自应照内地律例拟罪。若系远族命案，仍应照回子之例办理，不可拘泥内地服制律例，概行办理。著通行驻劄新疆大臣，一体遵照。”[⑤] 至此，回例在回疆刑案司法中的地位大为削弱，而《大清律例》的地位则得以正式确立。这一司法原则也记载于本文开头所引用的和宁的《回疆通志》，成为今天一些学者研究回疆刑法制度的重要参考依据。

---

① 《清代新疆满文档案汇编》第 135 册，第 294-296 页。

② 《清代新疆满文档案汇编》第 196 册，第 356-364 页。

③ 《清高宗实录》卷 1413，乾隆五十七年九月辛酉。

④ 《清高宗实录》卷 1413，乾隆五十七年九月辛酉。

⑤ 《清代新疆满文档案汇编》第 196 册，第 356-364 页；《清高宗实录》卷 1417，乾隆五十七年十一月癸亥；《清高宗实录》卷 1413，乾隆五十七年九月辛酉。

（二）变革："查经议罪，永远禁止"

虽然乾隆在乾隆五十七年（1792）对回例在回疆刑案司法中的适用进行了界定，回例依然适用于部分刑事案例甚至是命案的司法审判，然而，根据目前所能掌握的档案文献，在此后为数众多的涉及回人的命案中，几乎没有发现照回例做出判罚的案例，基本上都是以清律为司法依据。这或许与上文所说的乾隆四十三年调整有关，回人中的常人命案照回例审理，无需专折上奏，故回人之间的命案在乾隆后期几乎不载于官方文献。但是，至嘉庆时期，这种情况发生了明显的变化。至少是在刑案领域，清朝加紧了清律在回疆的应用，作为严重犯罪的命案几乎全部被置于国家法律的管辖之下。嘉庆十年（1805）时的一份档案清楚记录了这种变化。这一年，伊犁发生回人玉素布刀伤人命案，伊犁将军松筠曾引用乾隆五十九年伊犁将军保宁所奏"如回子命案，停止专折，改为报部，由部定拟具奏成案"，将回人凶犯玉素布照例定拟后报刑部和理藩院。然而，嘉庆帝却对此作出了不同的解释，指出"刑部以新疆回子命案毋庸专折具奏，系照回子之例定拟者而言，至律应拟绞监候之案，仍应专折奏明，以令专折具奏"。① 虽然嘉庆帝并未完全关闭回例在回人命案中使用的大门，但是，根据嘉庆及以后的官方记载，几乎各种类型的回人命案基本上都是根据清律作出判决且需上奏朝廷，由皇帝作出最终的裁决。这与乾隆后期的情况存在明显的不同。这种情况在清朝的其他一些边疆地区也不同程度存在，譬如 Dorothea Heuschert 在对乾隆后期及以后清朝统治蒙古地区的立法及司法实践进行分析后，指出此时的清帝已经成为了"宇宙和谐的最终守护者"。②

尽管如此，却不能因此得出回例在刑案中完全被废的结论。上述嘉庆十年的文献也暗示回例只是不再适用于回人命案的司法判决，却依然可以用于回人中的其他刑案，如盗马案。③ 其他中外文献的记载也表明，回例在此后还应该较为广泛地应用于回疆的其他刑案。如在 19 世纪中叶曾被英属印度派遣前往新疆进行考察的阿哈马德（Ahmad Shah Nakshahbandi）在其报告中，也说明了回例在当时的使用情况。④ 而《清实录》的记录则表明，回例在回疆刑案中的正式废除是在同治元年（1862）。不过事情的起因则要追溯到咸丰七年（1857），当年回疆发生和卓后裔倭里罕之乱，叶尔羌三品阿奇木伯克阿克拉依都负责看守回城，为此借过安集延回人银二万余两。后来他向内地商民借贷，归还了欠银。咸丰九年五月，已革伯克阿皮斯捐银二万两，时任参赞大臣裕瑞奏请将这笔钱交由商民生息，但阿克拉依都并未照做，而是向当地回人摊派银两来归还商民。伊玛木等呈请免除摊派，阿克拉依都却将伊玛木等八名回人枷责。对此，接任参赞大臣的英蕴并不禁止，反在未经请旨的情况下，照"回子经典"将抗议摊派钱粮者议罪，甚至处决十多人，致民怨四起。⑤ 同治帝即位后，清朝官员常清与景廉上折参奏英蕴，请皇帝派员查办。同治帝获悉此情勃然大怒，遂遣正在阿克苏办案的景廉前往叶尔羌进行调查，并令英蕴据实回奏。⑥ 基于景廉等人的调查，同治帝对相关人员予以了严惩。除将众伯克予以革职等处分外，重点对涉案的英蕴等清朝官员进行了处理。英蕴的罪名主要有二：第一，没有制止和参奏阿克拉依都的罪行；第二，"擅照经典，斩绞回犯"。英蕴被革去郡王头衔，交宗人府会同刑部

---

① 《军机处录副奏折》，伊犁将军松筠"奏报审拟回子玉素布刀伤戳死人命案事"，嘉庆十年六月初六日，中国第一历史档案馆藏，档案号：03-2190-021。

② Dorothea Heuschert, "State Authority Contested along Jurisdictional Boundaries: Qing Legal Policy towards the Mongols in the 17th and 18th Centuries," Max Planck Institute for Social Anthropology working papers No. 138 (2012), p.15.

③ 关于盗马案的法律依据及司法判决，参见 Jia Jianfei, "Horse Theft, Law, and Punishment in Xinjiang during the Qianlong Reign;" 贾建飞：《犯罪与惩罚：乾嘉时期新疆的盗马案与司法审判中的法律多元》。

④ Ahmad Shah Naqshhbandi, "Route from Kashmir, via Ladakh, to Yarkand," *Journal of the Royal Asiatic Society of Great Britain and Ireland* 12 (1850), pp.383-384.

⑤ 《清穆宗实录》卷 25，同治元年四月辛未。

⑥ 《清穆宗实录》卷 2，咸丰十一年八月己未。

定拟罪名。调查还发现曾任叶尔羌参赞大臣的裕瑞、德龄和常清等亦有查经定罪之事，皆被交部议处，后裕瑞和常清“照违制例革职留任”。上述调查清楚表明回例在咸丰时期还被很多清朝官员用于回疆的刑案司法。然而同治帝显然对此极为不满，如此处置这些官员，足以反映出他对将回例用于回疆刑案的毫不容忍的态度。此后，同治帝下令“嗣后各路定拟罪名，均著照律定拟。所有查经议罪一节，著永远禁止”。①

至此，在回疆纳入清朝版图一个世纪后，理论上回例在回疆刑案中的应用正式宣告终结。当然，在阿古柏入侵回疆后，伊斯兰法曾在当地得到短暂恢复和严格的执行。② 不过，在清朝重新收复新疆，尤其是新疆建省后，回例很快再次被清律取代。

四、余论

在清朝统一回疆一个世纪后，清政府大致完成了对回疆刑事司法体系的变革，从承继回疆的地方法律传统，到国家律法与地方法并存的二元法律时期，最后完成了向国家法律的过渡。在这一转变过程中，清政府因人、因案不同，在具体案例中的法律依据各不相同。大体上的原则是，涉及内地人的刑案受清律司法管辖；回人的案例则分重案和普通刑案，分别使用清律和回例进行判罚。乾隆时期是回例使用的一个高峰时段；此后，回例的使用日益稀见，并最终于同治元年（1862）被清政府正式废除。

如果说继承地方法律传统是通过对回疆回人的让步来换取穆斯林的支持，使之有利于确立清朝在当地统治的正当性，那么此后对回例的适用范围不断进行调整并经终废除回例在刑案中的应用，体现出的则是清朝的回疆统治观念的衍变。在面对一个文化、宗教和人种等大不相同且地处偏僻的边疆地区时，政府有意通过政策的调整来缩小双方之间的差异，减少回疆的自主性，在制度上趋于以内地的制度同化回疆，最终实现多元文化和政治向单一化的转变。

比较清朝其他边疆或是针对其他主要文化群体的立法和司法实践，可以发现回疆发生的这种变化颇为特殊。究其原因，和回疆与其他地区的地位差异有关。清帝经常强调满、蒙、汉、藏、回五大文化群体在帝国内部的平等，然而，最晚被并入大清的回人和回疆，在清朝的战略地位中相对最为逊色。这一方面与回疆遥远的地理距离和较弱的经济基础、回人是经过战争方才入清版图且在清朝后来的统一战争中相对较小的作用有关，另一方面，与其不同于统治阶层和其他主要群体的宗教信仰，以及在内地和回疆屡屡发生的穆斯林反清活动也有直接的关系。

康雍时期，甚至是乾隆中期以前，清廷对伊斯兰教并不歧视，甚至对歧视穆斯林的汉人精英多有惩罚。马海云虽不认为清朝此举是对伊斯兰教或是穆斯林的保护，却也承认这是清廷在政治和法律方面肯定了回、汉享有平等的行政和法律地位。③ 清朝平定白山派大小和卓的叛乱后，并未扶持黑山派对白山派进行清洗，也表明其对两派的争端并不采取明确立场，足以说明当时清朝的伊斯兰教政策。

然而，自乾隆中期以后，回疆和内地穆斯林抗清事件频发，同时伴有穆斯林和非穆斯林之间的冲突甚至是仇杀行为。一方面，在回疆并入大清版图后不久，即爆发乌什之乱。此后，尽管清朝在回疆的统治经历了近六十年的和平局面，但是，自嘉庆后期始，直到清朝平定阿古柏

---

① 《清穆宗实录》卷 25，同治元年四月辛未。

② 佐口透：《新疆ムスリム研究》，吉川弘文馆，1995 年，第 41 页；Kim Ho-dong, *Holy War in China: The Muslim Rebellion and the State in Chinese Central Asia*, Stanford University Press, 2004, pp.108, 130; Ildikó Bellér-Hann, “Law and Custom among the Uyghur in Xinjiang,” p.175.

③ 详细情况可参考 Ma Haiyun, “New Teachings and New Territories: Religion, Regulations, and Regions in Qing Gansu, 1700-1800,” Dissertation, Georgetown University, 2007, pp.145-161.

之乱，回疆进入了一个动荡不安的时期，屡屡爆发中亚浩罕政权支持下的白山派和卓后裔的入侵，导致清朝对回疆的统治长期处于风雨飘摇之中，在回疆甚至是中亚的权威受到了严重的挑战。另一方面，自乾隆中期至清后期，内地陕甘和云南等地数次爆发穆斯林抗清事件，如乾隆后期甘肃爆发的新教起事和田五之乱，咸同时期的云南回民起事和陕甘回民起事等，导致清政府对抗清回众进行了残酷镇压。受此影响，回、汉之间的冲突加深，彼此的仇杀增多，因而，在穆斯林和清政府及非穆斯林之间浮现出一条难以逾越的界线。①

在上述多种因素的综合影响下，清政府对回疆的政策也在不可避免发生变化。因此，乾隆帝虽然注重保持帝国内部各族群的多元文化，不希望非汉群体及其文化过多受到汉人及汉文化的影响，正如米华健所指，在道光以前，将回疆在文化上“中国化（sinicization）”并非清朝统治者的目标，但是，也应该注意到，清廷同样讲求帝国内不同地域和文化群体之间的大同和内外一家的观念。②乾隆帝及其继承人都先后在回疆采取了一些措施来消弭这道无形的鸿沟和界线，以削弱回疆的多元政治、宗教和法律对其统治的不利影响。回例在回疆刑案司法中的被废正是这种背景的产物之一。此举也为后来内地与新疆的制度趋同打下了坚实的基础，率先完成了清朝统治下的其他内亚边疆地区都没有完成和经历过的伟业。

References

Bellér-Hann, Ildikó. “Law and custom among the Uyghur in Xinjiang. ” In Wallace. Johnson &Irina. F. Popova ed, *Central Asian Law: An Historical Overview* (A Festschrift for the Ninetieth Birthday of Herbert Franke). Lawrence, Kansas: Society for Asian Legal History, 2004.

Churās, Shāh Maḥmūd and O. F. Akimushkin. Хроника. Санкт-Петербург: Петербургское лингвистическое об-во, 2010.

Law and Punishment: Huili and Judicial Trials in Penal Cases in Huijiang during the Qianlong Reign

JIA Jianfei (Institute of Shanxi Merchants, Shanxi University of Finance & Economics; jiajianfei@126.com)

Abstract: The success of the Qing rule was largely reflected in its solution to frontier issues. Frontier issues has been extensively discussed by current academic, especially by the so-called New Qing Historians, but the New Qing History focuses mainly on Manchuria, Mongolia, and Tibet, as well as the relations between the Manchu rulers and the above-mentioned peoples, while paying less attention to Hui Territories and its inhabitants, Huiren (today’s Uyghurs). Based on criminal cases--mainly murders--involving Huiren recorded in Manchu and Chinese materials, this paper discusses the application of local law and Hui regulations, in judicial trials, and the Qing effort to adjust and narrow the scope of its application. The effort to narrow the role of Hui regulations in such cases eventually led to the Qing code replacing Hui regulations. The author further argues that the Muslim rebellions and the increasingly widening cultural gap between Muslims and the ruling class, as well as non-Muslims, resulted in the transition of the Qing ruling ideology and policies in Huijiang.

Key words: The Qing, Huili, Huijiang, homicide cases, judicial trials

---

① Johan Elverskog, *Our Great Qing: The Mongols, Buddhism and the State in Late Imperial China*, University of Hawai’I Press, 2006, p.144.

② James A. Millward, “Coming onto the Map: Western Regions’ Geography and Cartographic Nomenclature in the Making of Chinese Empire in Xinjiang,” *Late Imperial China* 20:2 (1999), p.89.